



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

IGOR BARCELOS SABACK

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NOS
CRIMES DE FURTO EM INTERIOR DE AUTOMÓVEL**

BRASÍLIA
2013

IGOR BARCELOS SABACK

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NOS
CRIMES DE FURTO EM INTERIOR DE AUTOMÓVEL**

Monografia apresentada para obtenção
do título de Bacharel em Direito pelo
Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Profº. Lásaro Moreira da Silva

BRASÍLIA
2013

Saback, Igor Barcelos

Aplicação do princípio da proporcionalidade nos crimes de furto em interior de automóvel. Igor Barcelos Saback. Brasília: Uniceub, 2013.

58f

1. Furto qualificado. 2. Princípio da proporcionalidade. 3. Rompimento ou destruição de obstáculo. 4. Veículo automotor.

*À minha amiga Adriana Rodovalho Bezerra
pelo incentivo incondicional.*

AGRADECIMENTOS

A todos os meus orientadores ao longo destes anos que este trabalho se desenrolou, e em especial ao meu orientador Mestre Lásaro Moreira da Silva.

Agradeço também a todas as pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para a conclusão desta monografia.

“Vencer a si próprio é a maior das vitórias.”

Platão

RESUMO

Esta monografia trata da aplicação do princípio da proporcionalidade em crime de furto de acessório ou objeto no interior de veículo automotor, com o intuito retirar a qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo, visto que, parte do judiciário entende que o furto do veículo em si consubstancia ato mais reprovável e furto na modalidade simples. Foi analisado o tipo penal do furto, bem como a qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo. De igual forma foi estudado o princípio da proporcionalidade e seus elementos estruturantes a luz da doutrina. Realizada também análise da jurisprudência da Quinta Turma, Sexta Turma e Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, bem como o entendimento do Supremo Tribunal Federal. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça durante algum tempo aplicou o princípio da proporcionalidade para retirar a qualificadora do crime, trazendo certa insegurança quanto ao tema. Este trabalho, por sua vez, tem o objetivo de compreender o entendimento que vigorou na Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça e demonstrar à luz dos elementos constitutivos do princípio da proporcionalidade a possibilidade de aplicação da qualificadora. Foi possível concluir que a configuração da qualificadora de rompimento ou destruição de obstáculo nos crimes de furto no interior de veículo está em consonância com o princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Furto qualificado. Princípio da proporcionalidade. Rompimento ou destruição de obstáculo. Veículo automotor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 CRIME DE FURTO	9
1.1 Proteção patrimonial	9
1.2 Coisa alheia móvel.....	12
1.3 Ação tipificada	15
1.4 Qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo.....	18
2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	21
2.1 Constitucionalismo baseado em princípios.....	21
2.2 Elementos constitutivos	25
2.2.1 <i>Subprincípio da adequação ou idoneidade</i>	25
2.2.2 <i>Subprincípio da necessidade ou exigibilidade</i>	27
2.2.3 <i>Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito</i>	28
2.3 Aplicação prática	30
2.4 Direito penal e o princípio da proporcionalidade	31
3 ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL	33
3.1 Posicionamento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça	33
3.2 Posicionamento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.....	38
3.3 Posicionamento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça	44
3.4 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal	47
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

A presente monografia analisará a aplicação do princípio da proporcionalidade no Direito Penal, especificamente quanto a qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo de automóvel para prática de furto em seu interior, com o reconhecimento do furto na modalidade simples.

A aplicação do princípio supracitado levanta a hipótese de desproporção de penas estabelecidas pelo Código Penal brasileiro. Os órgãos do Superior Tribunal de Justiça aplicavam punições distintas causando insegurança jurídica acerca do tema. Em ações penais cujo criminoso havia praticado furto de objetos contidos em veículo automotor, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça mantinha a qualificadora de rompimento de obstáculo enquanto a Sexta Turma do mesmo Tribunal retirava a qualificadora, aplicando o princípio da proporcionalidade e punindo o agente por furto simples.

Sendo assim este trabalho se propôs a fazer uma análise crítica da visão da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça. O estudo analisará também a posição da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Afinal, a aplicação da qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo no caso de furto de acessórios ou objetos em interior de veículo automotor respeita o princípio da proporcionalidade?

Diante dessa situação-problema (divergências acerca do tema em epígrafe), o objetivo geral deste trabalho é estudar o instituto penal do furto, a qualificadora do rompimento de obstáculo, o princípio da proporcionalidade e a jurisprudência produzida para entender os argumentos de cada linha de entendimento das Cortes Superiores e do Supremo Tribunal Federal sobre o debate em tela, ponderando as razões de cada órgão julgante.

A importância do debate diz respeito à aplicação da justiça, visto que, se os agentes se encontram na mesma situação jurídica devem receber a mesma resposta Estatal, no caso, do Poder Judiciário, guardando devido respeito à Constituição Federal que estabelece igualdade de todos perante a lei.

Este trabalho será apresentado em capítulos onde o tema foi estruturado da seguinte maneira. O primeiro capítulo apresentará o crime de furto em todos os seus aspectos, fundamentos e características, revelando ao leitor quem é o sujeito ativo e passivo do crime, a importância do dissenso da vítima, a ação penal competente, a possibilidade de tentativa, o objeto do crime, o elemento normativo, a conduta, o elemento subjetivo, o momento de consumação, a possibilidade de participação por omissão ou posterior, o concurso de pessoas e a qualificadora do rompimento de obstáculo de modo detalhado.

O segundo capítulo revelará a importância dos princípios no ordenamento jurídico pátrio, a diferença entre o princípio da proporcionalidade e princípio da razoabilidade, os elementos constitutivos do princípio da proporcionalidade, a possibilidade de aplicação no caso concreto e a viabilidade de utilização do referido no Direito Penal sem violar a legalidade inerentemente atribuída pela Constituição em vigor.

O terceiro e último capítulo analisará de modo crítico cinco acórdãos da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, informativo publicado e seu posicionamento histórico. O posicionamento histórico da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça através de oito julgados e o informativo publicado. A decisão sobre a divergência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça e os acórdãos do Supremo Tribunal Federal que tratam do tema aprofundando-se nos argumentos balizadores da orientação de cada órgão, em especial o voto dos Ministros.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica de livros de doutrina e artigos em periódicos, bem como a análise de argumentos, conclusões e técnicas jurídicas de acórdãos relevantes para o tema em apreço, exarados pelo Poder Judiciário.

1 CRIME DE FURTO

Este capítulo tratará do crime de furto, analisando os seus aspectos jurídicos na visão de vários doutrinadores e mostrando as correntes de entendimento quanto às divergências. Por fim analisará a qualificadora do rompimento ou destruição de obstáculo tipificada pelo Código Penal.

1.1 Proteção patrimonial

Na História, logo que surgiu a propriedade privada apareceu também a sua respectiva proteção com a devida criminalização dos atos de terceiros que atentassem contra o patrimônio pessoal do proprietário. (SALLES JUNIOR, 1995)

Tipificado no Código Penal Brasileiro – CP, Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, sob o título II que trata dos crimes contra o patrimônio, o furto é crime cujo agente retira da vítima “coisa”, sem que para isso exerça violência ou grave ameaça, utilizando-se o agente de ato clandestino ou sorrateiro e violando direito de propriedade de que trata o artigo 5º, inciso XXII da Carta Constitucional de 1988. (PARIZATTO, 1995)

“TÍTULO II DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO CAPÍTULO I DO FURTO

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.” (Grifo do autor) (BRASIL, 1940)

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, em seus termos explicita a tutela da propriedade:

“TÍTULO II Dos Direitos e Garantias Fundamentais CAPÍTULO I DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade,” (Grifo do autor) (BRASIL, 1988)

O sujeito ativo do crime leva a atenção do leitor a descrição do tipo normativo, em especial, à palavra “alheia”. O agente que pratica o crime de furto é qualquer pessoa a não ser aquele cujo título lhe concedeu a característica especial de proprietário ou dono e na mesma linha de raciocínio estão elencados o coerdeiro, o sócio e o condômino, mesmo que não completamente proprietários, mas proprietários em parte da “coisa”. (BITENCOURT, 2013)

Também não figura no pólo ativo do crime de furto o agente que exerça legitimamente a posse ou detenção, pois se estiver incumbido de tomar para si a “coisa” o crime praticado será o de apropriação indébita descrito no artigo 168 do Código Penal. (PARIZATTO, 1995)

“CAPÍTULO V DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Apropriação indébita

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.” (Grifo do autor)
(BRASIL, 1940)

O sujeito passivo do crime de furto é o possuidor diretamente e o proprietário de modo indireto que tem diminuído seu patrimônio por força do ato criminoso praticado. O mero detentor desinteressado que possui momentaneamente a coisa não consubstancia interesse jurídico para figurar no pólo passivo como vítima. (NORONHA, 2003)

Vale mencionar que para o mero possuidor a coisa furtada representa dano patrimonial pela sua utilidade e não pela sua riqueza e no patrimônio do proprietário constituirá dano pela sua riqueza e possivelmente pela sua utilidade a depender da situação. (BATISTA, 1997)

O legislador no momento de criação do tipo penal tutelou o patrimônio de modo geral, não sendo importante em princípio saber a identidade da vítima sendo ela possuidora, proprietária ou ambas. O relevante é que esteja configurado o caráter “alheio” da “coisa” em disposição do agente que praticou o ato criminoso. (BITENCOURT, 2013)

O elemento normativo do furto é a qualidade de “alheio”, deste modo a “coisa” deve ter um dono ou possuidor, observadas 3 (três) exceções: a *res nullius* que é a coisa sem dono e/ou proprietário, a *res derelicta* que é aquela que se

encontra abandonada e a *res desperdita* que é a coisa cujo dono não abandonou, mas que por alguma razão está perdida e sendo achada o agente deve procurar devolvê-la para não incorrer no crime de apropriação de coisa achada conforme tipo penal do artigo 169, parágrafo único, inciso II do Código Penal. (JESUS, 2004)

“CAPÍTULO V DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA

[...]

Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza

Art. 169 - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre:

[...]

Apropriação de coisa achada

II - quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de 15 (quinze) dias.” (Grifo do autor) (BRASIL, 1940)

Quanto à possibilidade de existência do furto de coisa própria existem duas correntes principais na doutrina. Uma delas entende que o núcleo do tipo “alheia” não dá margem para o furto de coisa que já está na propriedade do autor e se a posse é legitimamente de outrem seu esbulho pelo proprietário consubstanciará o crime descrito pelo artigo 346 do Código Penal de exercício arbitrário das próprias razões, crime contra administração da justiça. No entanto, em sentido contrário outros autores como Edgar Magalhães Noronha entendem que a palavra “alheia” refere-se também a posse e se o proprietário toma indevidamente a “coisa” estará incurso no crime de furto. (CAPEZ, 2004)

“CAPÍTULO III DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Art. 346 - Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.” (Grifo do Autor) (BRASIL, 1940)

Há ainda correntes minoritárias como a de Cezar Roberto Bittencourt que no caso em análise, pensa não existir tipo penal que possa punir o proprietário que subtrai coisa em posse de legítimo possuidor, visto que, em sua concepção não existe qualquer dano patrimonial, havendo lacuna jurídica deixada pelo legislador. (BITENCOURT, 2013)

Nélson Hungria não concorda que o artigo 155 do Código Penal proteja a posse. Assim, em seu entendimento a palavra “alheia” refere-se

unicamente à propriedade. Há também a posição de Manzini que entende que a proteção refere-se unicamente ao direito de posse. (SALLES JUNIOR, 1995)

No entanto, Heleno Claudio Fragoso e a maioria dos doutrinadores entendem que o crime de furto conforme tipificado é crime contra o patrimônio, sendo sujeito passivo tanto o proprietário quanto o possuidor, pois se o único ofendido fosse o proprietário o crime estaria sob a égide do título de crimes contra a propriedade. (BATISTA, 1997)

Importante salientar que o consentimento da vítima excluirá a tipicidade do crime de furtar, pois apesar de não estar descrito no tipo penal que a vítima deve discordar da subtração, seu consentimento descaracteriza o núcleo da ação de “subtrair”, assim o dissenso da vítima é elemento estruturante do crime sob análise. (BITENCOURT, 2013)

O crime de furto é de ação penal pública incondicionada. Deste modo, recebendo a notícia do crime pelo ofendido ou terceiro, o Delegado sem qualquer condição ou exigência, deve providenciar a instauração do inquérito. Há apenas a exceção de furto em ambiente familiar tipificado pelo artigo 182 do Código Penal cuja ação penal estará condicionada a representação. (JESUS, 2004)

**“TÍTULO II DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO
CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo: (Vide Lei nº 10.741, de 2003)

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo;

*III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.” (Grifo do autor)
(BRASIL, 1940)*

Outrossim, superada análise sob a ótica da proteção patrimonial, passa-se a análise do objeto do furto.

1.2 Coisa alheia móvel

Apesar de existir certa confusão entre: “bem” e “coisa”, a palavra “bem” transmite um significado mais amplo englobando riqueza ou utilidade integrante do patrimônio da pessoa, podendo tratar-se de bens materiais ou não,

direitos ou coisas. Enquanto que “coisa” designa apenas objetos que possuem natureza física, material e/ou corporal. Assim, dentro do grupo de “bens” existe o grupo de “coisas” e apenas estas são objeto de furto independentemente de possuírem ou não valor. (BATISTA, 1997)

A concepção patrimonial do Direito Penal é diferente da concepção do Direito Civil, pois, em Civil patrimônio é constituído pelo conjunto de ativos e passivos que possuem valor econômico e em Penal a concepção de passivo ou dever não pode ser objeto de crime na dimensão dada pelo tipo penal em estudo. Há que se falar também que os bens que não possuem valor econômico podem ser objeto de furto e no entanto, não participam da concepção de patrimônio dada pela Lei Civil, de modo que, tanto qualitativamente quanto quantitativamente patrimônio Civil não é o mesmo que patrimônio Penal. Apesar de que o elemento econômico predomina traduzindo em valor qualquer bem, vale lembrar que “coisas” que não possuem valor de venda, mas que possuem utilidade para seu proprietário são na concepção Penal parte do patrimônio e por esta razão suscetíveis de se tornarem alvo do crime de furto. (BATISTA, 1997)

Um bem do patrimônio não necessariamente é traduzível em valor econômico. Se uma coisa constitui para seu dono bem moral, juridicamente esta “coisa” possui valor para seu proprietário perfazendo utilidade e conseqüentemente repousando sob tutela do direito. Assim, o patrimônio compreende também o que não é apreciável economicamente ou o que não é avaliável em pecúnia, incluindo bens que possuem valor meramente afetivo. A proteção Penal diz respeito ao patrimônio, sendo, portanto, mais ampla que o dano econômico, embora este seja o mais comum. (BITENCOURT, 2013)

Vale lembrar, que apesar de outras pessoas ou mesmo o agente do furto não vislumbrarem qualquer valor para o bem furtado, não livra a referida coisa da participação no patrimônio da vítima, visto que, a importância do bem diz respeito ao proprietário e apenas a este cabe a avaliação da existência de prejuízo ou não, mesmo que o caráter da perda não seja econômico. O Código não fala em ânimo de

lucro e sim em mudança da posse na descrição da conduta delitiva. (BATISTA, 1997)

Conclui-se quanto à concepção jurídica da palavra “coisa” que apesar do Direito Civil não incluir no patrimônio da vítima bens que não são apreciáveis economicamente, reconhece o direito de propriedade quanto a estes mesmos bens, assim não seria lógico retirar sua proteção sob a ótica Penal. (JESUS, 2004)

Há também os bens indisponíveis que pela sua natureza não são suscetíveis de integrar patrimônio de nenhum particular, o que os torna inábeis a apropriação, pela sua inadequação ao domínio do homem como por exemplo: o mar ou o ar. (CARVALHO, 1995)

O homem vivo não é objeto de furto, pois o direito estabeleceu que furto se refere a “coisa” e no âmbito jurídico o homem vivo é tutelado por outros institutos cujos crimes são de rapto, seqüestro, subtração de incapaz entre outros a depender do *modus operandi* utilizado pelo autor. Se o homem estiver morto, o cadáver em posse de faculdade para estudos científicos configura “coisa”, podendo ser objeto do crime de furto, no entanto, se o corpo não estiver nessa condição estará configurado crime contra o respeito dos mortos, tipificado no artigo 211, do Código Penal. (CAPEZ, 2004)

**“TÍTULO V DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E
CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS**

CAPÍTULO II DOS CRIMES CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS

Destruição, subtração ou ocultação de cadáver

Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.” (Grifo do autor) (BRASIL, 1940)

Quanto a palavra “móvel”, o sentido buscado pelo Direito Penal, difere do Direito Civil onde por exemplo: navios, aeronaves, máquinas industriais, animais e outros são por determinação da lei considerados imóveis, no entanto, na ótica Penal são móveis podendo para todos os efeitos ser objeto de furto. (BATISTA, 1997)

Em linhas gerais, pouco importa a ficção jurídica criada pelo Direito Civil, a palavra “móvel” no Direito Penal aproxima-se muito da definição expressa pelo dicionário da língua portuguesa e é aquilo que pode se movimentar, aquilo que é suscetível de ser apropriado, que pode ser levado para outro local, removido, transportado por força do ser humano, sendo esta física ou expertise. (CAPEZ, 2004)

Por fim, é importante demonstrar que nos termos do artigo 155 do Código Penal a ação praticada pelo agente deve ser a de “subtração” o que difere da apropriação indébita e do estelionato onde a vítima conscientemente entrega a coisa ao agente, no furto o dono ou possuidor não pode ter conhecimento da ação enquanto praticada vindo posteriormente descobrir que a coisa desapareceu, momento que o furto já foi consumado. Caso o ladrão se valha de animais treinados, pessoa inimputável ou pessoa imputável de boa-fé que não seja a vítima do crime estará do mesmo modo incurso no tipo penal do furto mudando apenas a forma como praticou a ação. (BATISTA, 1997)

1.3 Ação tipificada

No crime em análise o dolo é o elemento subjetivo sem o qual não há furto. Se o agente supunha que a “coisa” era sua por direito e leva consigo configura-se erro de tipo excludente do crime que não existe na forma culposa. A necessidade de *animus furandi* que consubstancia-se em assenhoreamento ou apropriação definitiva da coisa furtada é essencial. Há que se falar que a motivação do crime é irrelevante e não é o mesmo que vontade de apropriar-se da “coisa”. (JESUS, 2004)

A conduta praticada é a de “subtração” que não significa mudar de local ou deslocar a “coisa”, a finalidade precípua da retirada deve ser a mudança da posse dando ao agente e retirando da vítima o poder de livre disposição. (BITENCOURT, 2013)

O momento de consumação do crime de furto está consubstanciado na teoria da inversão da posse e é o momento que a vítima não possui mais a disposição do bem, não importando se a posse do agente criminoso é tranqüila ou não. (GONÇALVES, 2003)

O delito consuma-se quando o agente possui livre disposição sobre a “coisa”. O momento em que a vítima percebe o furto é posterior a sua consumação, instante que o ofendido não mais exerce as faculdades do direito de posse. (JESUS, 2004)

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a consumação do furto ocorre quando o autor se torna possuidor da *res furtiva* conforme recente julgado da Sexta Turma de relatoria da Ministra Assusete Magalhães no Agravo Regimental em Recurso Especial nº. 1.248.306/RS julgado em 28 de maio de 2013 com a seguinte ementa: (BRASIL, 2013b)

“PENAL. FURTO. MOMENTO CONSUMATIVO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES FURTIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. Este Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a consumação do crime de furto ocorre no momento em que o agente torna-se, mesmo que por alguns instantes, possuidor da *res furtiva*.

II. No caso, o acórdão recorrido consignou que, embora o agente tenha sido preso em flagrante (perseguição policial), os bens subtraídos saíram, efetivamente, da esfera de vigilância da vítima.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, “**considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranqüila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito**” (STJ, REsp 1.098.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 28/06/2010).

IV. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (Grifo nosso) (BRASIL, 2013b)

O furto é delito material de consumação instantânea no momento da subtração, assim a perseguição da vítima ao agente criminoso não deixa o crime em processo de execução e mesmo que a vítima recupere a “coisa” não descaracterizará o crime para mera tentativa. (NORONHA, 2003)

A tentativa de furto existirá apenas se por circunstâncias alheias ao controle do criminoso a “coisa” não for retirada da vigilância da vítima e mais

importante, de sua livre disponibilidade, como por exemplo o automóvel que possui dispositivo anti-furto que por si só foi capaz de impedir que o autor ligasse o motor do veículo. (JESUS, 2004)

A participação por omissão no crime de furto é possível quando o agente com intenção, e devendo impedir, se omite para que o resultado ocorra. Exemplo é o empregado que devendo lacrar o local de trabalho, não o faz para que outrem pratique a subtração dos bens ali acautelados. Quanto à participação posterior não é possível, pois o núcleo do tipo é “subtrair” e após realizado o ato núcleo do tipo, está consumado o crime. (CAPEZ, 2004)

“TÍTULO II DO CRIME

Relação de causalidade (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

Relevância da omissão (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)” (Grifo do autor) (BRASIL, 1940)

Para o crime sob análise existe a possibilidade de prática em concurso material com outros crimes ou com o mesmo crime inclusive, quando o agente pratica dois atos autônomos. Existe também a possibilidade de prática de crimes em concurso formal quando com uma única ação o agente pratica dois ou mais crimes. Por último, é possível a continuidade delitiva pela prática de vários furtos, bem como por furto e outros crimes. Artigos 69, 70 e 71 do Código Penal. (PARIZATTO, 1995)

“PARTE GERAL TÍTULO V DAS PENAS CAPÍTULO III DA APLICAÇÃO DA PENA

Concurso material

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação

cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

Concurso formal

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

Crime continuado

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)" (Grifo do autor) (BRASIL, 1940)

Após exaustiva análise do tipo penal descrito pelo *caput* do artigo 155 do Código Penal, cuja nomenclatura jurídica estabelece como furto na modalidade simples, passa-se a análise do tipo de furto denominado qualificado.

1.4 Qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo

O delito de furto possui em seus parágrafos 4º e 5º um rol taxativo de qualificadoras cuja configuração de apenas uma dentre as apresentadas será suficiente para tornar o crime simples em qualificado com pena mais pesada e maior reprovação social do ato. (CAPEZ, 2004)

"TÍTULO II DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO CAPÍTULO I DO FURTO

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

[...]

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)" (Grifo do autor) (BRASIL, 1940)

Quanto a qualificadora expressa pelo inciso I do parágrafo 4º, os verbos utilizados pelo legislador, no caso, “destruir” ou “romper”, referem-se a demolição ou arrombamento respectivamente, de substância material que esteja protegendo o objeto do furto em evidente finalidade de impedir o fim procurado pelo criminoso de apossamento da “coisa”. (BITENCOURT, 2013)

“Destruir” é eliminar, fazer desaparecer, usar a violência contra um estorvo que propõe-se a impedir a ação criminosa. Já “romper” significa separar, partir, retirar a resistência de algo que está no caminho do agente para consecução de seu objetivo. (GRECO, 2009)

Observa notar que não especificou o parágrafo 4º do artigo 155 o meio pelo qual a violência deve ser empregada, assim qualquer meio que leve ao “rompimento” ou “destruição” irá operar a qualificadora sob a ação criminosa, deixando o crime praticado mais grave. (NORONHA, 2003)

Por sua vez, quanto ao momento em que se dá a violência, antes ou depois do contato físico do agente com o objeto do furto, a maioria da doutrina entende que se para dispor livremente da coisa o agente precisar praticar violência, o crime será qualificado mesmo após o contato físico e posse do agente com a “coisa” furtada, pois o importante é que o crime ainda não se encontrava consumado, em razão do agente não poder dispor do objeto livremente. (BITENCOURT, 2013)

No entanto, para uma corrente minoritária, como a de Edgar Magalhães Noronha, a violência deve ocorrer antes ou concomitante ao agente alcançar fisicamente o objeto do furto, pois em sua concepção a redação do dispositivo presta este entendimento e se o legislador quisesse proteger toda a ação criminosa não incluiria na redação final do dispositivo qualificador a expressão “à subtração”. (NORONHA, 2003)

Por fim, o “obstáculo” pode ser externo quando estiver desvinculado fisicamente do objeto como paredes, cofres, grades ou interno quando estiver intimamente ligado ao bem como um alarme. Também pode ser de natureza ativa como é o exemplo de uma cerca elétrica que dificulta a entrada do agente com ação de choque, ou passiva como portas, grades ou vidraças. (GRECO, 2009)

Destarte, a última questão que se propõe é se o “obstáculo” pode ou não ser parte da “coisa”. Neste aspecto há duas correntes onde uma delas entende que o “obstáculo” não pode ser parte da “coisa” e violência contra o objeto do furto não qualifica o furto. A segunda corrente seguida por Guilherme de Sousa Nucci entende que qualquer violência à barreira existente, seja ela inerente ou não ao objeto do furto, qualifica-o. Desta forma, o interesse do legislador quando editou o instituto penal era de punir a conduta mais reprovável do agente, que em sua execução fosse mais audaz não se importando com o tamanho da destruição causada. (NUCCI, 2008)

Em remate, na concepção de Guilherme de Sousa Nucci, quando o agente furta objetos de veículo automotor ou o próprio veículo em si, é irrelevante se o vidro ou porta tem o intuito específico de proteger o veículo ou não, o fundamental é que sem a prática de violência o agente não poderia entrar no veículo em razão de sua constituição. Assim, deve o autor de furto em interior de veículo ou autor de furto do veículo em si responder por furto na modalidade qualificada. (NUCCI, 2008)

2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Neste capítulo será tratado o princípio da proporcionalidade, desde o sentido da palavra princípio, a conceituação de proporcionalidade, a relação com o princípio da razoabilidade, os elementos constitutivos ou formadores, aplicação prática e finalizando com a utilização no Direito Penal.

2.1 Constitucionalismo baseado em princípios

O princípio da proporcionalidade sedimentou-se com a formação dos Estados modernos que optaram por incluir em suas cartas constitucionais a proteção dos direitos humanos. (BARROS, 2003)

Após a 2ª Guerra Mundial muitos países, incluso o Brasil, aderiram à idéia de reconhecer o ser humano como finalidade precípua do direito. A dignidade da pessoa humana se tornou o núcleo central da atual Constituição Federal. Os direitos e garantias fundamentais são a dimensão e suporte de uma nova ordem jurídica que consagra a preocupação principal do legislador originário em assegurar a dignidade da pessoa humana integralmente. No entanto, estes direitos e garantias positivados pela Carta de 1988 entraram em conflito em variados casos concretos. O Poder Judiciário necessitou então de uma ferramenta para decidir entre direitos fundamentais, constituindo uma escala de importância ou preferência. Neste momento, surgiram as chamadas diretrizes constitucionais ou princípios que encaixaram-se perfeitamente como ferramentas para a resolução dos problemas. (CARDOSO, 2009)

A palavra princípio possui basicamente duas explicações ou significados. O primeiro é a de norma princípio, a qual caracteriza o início da criação de um sistema, em outras palavras, é a orientação do caminho que o legislador deve seguir na produção da futura legislação, para alcançar os objetivos pretendidos com a edição das leis. O segundo significado é aquele onde o termo princípio designa um núcleo de valores e bens que propagam do sistema normativo, ou seja, é a conclusão do caminho perseguido pelo legislador ou desfecho do objetivo legislativo.

Assim, de um modo ou de outro, um princípio jurídico é uma idéia que permite considerar a norma como fundamentada na idéia de direito ou conveniente a valores jurídicos reconhecidos, identificando-se com estes mesmos valores de certo modo ou pelo menos em parte. (IZANIAWSKI, 2000)

Ademais, os princípios, bem como as regras, diferenciados apenas pelo grau de abstração, são espécies de norma, que no caso concreto atuarão igualmente com o objetivo de servir aos ideais transmitidos pelo ordenamento. Em contraste apenas pela proximidade que a regra tem com o caso concreto, quando o princípio por ser fonte da regra se aproxima do ideal de justiça e direito arremetidos. (SLERCA, 2002)

A aplicação prática dos princípios em casos concretos divide a doutrina. Em uma corrente minoritária posicionam-se juristas que entendem que os princípios possuem índole diretora, e que, deste modo, não seriam passíveis de aplicação imediata ao caso concreto, podendo apenas ser argüido mediante atuação de norma chamada concretizadora. Ou seja, o Poder Legislativo deveria idealizar e editar um diploma legal que contivesse em si a noção abstrata transmitida pelo princípio, para que o mesmo pudesse ser suscitado em uma lide. No entanto, a jurisprudência em peso adota um segundo entendimento no sentido de ser possível a aplicação de um princípio jurídico ao caso concreto sem que o mesmo esteja positivado no ordenamento. Há diversos exemplos de aplicação prática dos princípios em todos os campos do Direito, especialmente no direito constitucional onde o alto grau de abstração concedido pelos princípios permite adequação de modo quase permanente da Constituição conforme a evolução da sociedade. (IZANIAWSKI, 2000)

O ordenamento pátrio não é concebido mediante um sistema fechado de normas, onde cada fato resulta em uma consequência jurídica pré-determinada pela legislação e impassível de questionamento. O sistema normativo é aberto deixando a possibilidade de consideração das peculiaridades de cada caso concreto e utilização de vários recursos e princípios jurídicos, e não apenas a norma positivada. Além disso, há abertura no próprio ordenamento para o estabelecimento de uma conexão da realidade com os princípios fundamentais e as máximas

universais de justiça guardando uma subjetividade necessária para a realização da idéia de proporcionalidade. (GUERRA FILHO, 2009)

Quando se fala na expressão proporcionalidade logo se faz a relação com a idéia de equilíbrio ou ainda na relação harmônica de duas grandezas. No entanto, o sentido do princípio da proporcionalidade é bem mais amplo e absorve muitas outras idéias como adequação de meios e fins, utilidade dos atos perante os direitos mitigados, necessidade jurídica e fática da intervenção, entre outras relações possíveis. (BARROS, 2003)

O princípio da proporcionalidade possui natureza mista, pois se apresenta como princípio pela sua generalidade e abstratividade e como regra pela valoração de princípios conflitantes. Alguns doutrinadores consideram como: “princípio dos princípios”, pois através dele outros mandamentos jurídicos encontram condição de aplicação prática e eficácia na medida da ponderação necessária ao caso concreto. (CARDOSO, 2009)

Pelo exposto, há dificuldade na doutrina em delimitação ideal do significado do que é exatamente o princípio da proporcionalidade, que alguns autores como Paulo Bonavides afirmam a constante evolução e aprimoramento do conceito, no entanto, apesar da dificuldade em retratar sua dimensão traçam um paralelo com o termo “proibição de excesso” apresentado pelos alemães. (ALCÂNTARA, 2010)

“Proibição de excesso” se apresenta como imposição de moderação ao exercício do poder no Estado de Direito, como por exemplo o legislador que tenta editar norma sobre matéria que não é de sua competência, ferindo o princípio da reserva legal e da proporcionalidade pelo excesso cometido. (FELDENS, 2005)

O excesso ou desproporção pode restar configurado pela inadequação da via eleita com o fim pretendido, falta de razoabilidade ou contraditoriedade demonstrada pelo ato analisado. (MENDES, 2002)

Neste contexto, para definição do conteúdo do princípio da proporcionalidade pelo seu caráter altamente abstrato é necessário analisar a situação jurídica ou a proposição material apresentada, situando deste modo seu alcance e revelando sua aplicação e teor ao caso. (GUERRA FILHO, 2009)

No tocante a função legislativa, o princípio da proporcionalidade tem o escopo de proteger os objetivos da Constituição Federal de violações da legislação infraconstitucional ou derivada, das leis criadas pelo Poder Legislativo em efetivo funcionamento. Assim, os seus elementos ou subprincípios analisados separadamente auxiliam o estudo da compatibilidade lógico formal das normas editadas em face da Constituição vigente. Vale ressaltar, que na grande maioria das vezes os vícios de determinado ato legislativo se conectam com a violação a outros princípios ou regras constitucionais por fundamentos diferentes. (BARROS, 2003)

Impende observar que quando puder ser constatada a existência de medida legislativa menos agressiva aos direitos e garantias tuteladas pela Constituição, e do mesmo modo, puder alcançar o fim jurídico pleiteado pela norma editada, a mesma deve ser declarada inconstitucional por violação ao princípio da “proibição de excesso”. (MENDES, 2002)

O Supremo Tribunal Federal empregou pela primeira vez o princípio em análise em 1993, quando suspendeu os efeitos da Lei Paranaense 10.248 de 14/01/93 deferindo medida liminar em razão de violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, visto que, foi considerada excessiva a exigência da pesagem de botijões a cada troca pelo consumidor. (BARROS, 2003)

O princípio da proporcionalidade não se confunde com o princípio da razoabilidade, já que apesar existir um tênue limiar entre ambos, os conceitos são bem distintos, conforme diferenças tratadas a seguir. (ALCÂNTARA, 2010)

O princípio da razoabilidade é um universo mais amplo, um conjunto de possibilidades maior, no entanto, entre todas as respostas razoáveis para qualquer problema apenas uma é proporcional, demonstrando que o princípio da proporcionalidade está contido no princípio da razoabilidade, como um subconjunto no sentido matemático. (GUERRA FILHO, 2009)

O razoável, tolerável, ponderado, prudente para o homem mediano ou homem de senso comum que consagra o princípio da razoabilidade pela idéia dos atos socialmente aceitáveis não necessariamente se iguala a idéia de proporcionalidade. (BRAGA, 2004)

Razoabilidade é o termo empregado pelos juristas estadunidenses que transmite a idéia de lógico, admissível, adequado, prudente ou moderado. A Fundação Getúlio Vargas em seu dicionário de Ciências Sociais explica que a razoabilidade é a dedução racional que formula conclusão verdadeira de premissas apresentadas ou em outras palavras é uma conclusão válida para fenômenos empíricos previamente estabelecidos. (BARROS, 2003)

Portanto, não são fungíveis os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, porque em suma a razoabilidade não contém em si subprincípios necessários à formação do princípio da proporcionalidade. A proporcionalidade consubstancia-se muito mais complexa que o mero senso comum, racionalidade ou adequação mediana transmitida pelo princípio da razoabilidade. (ARAUJO, 2009)

O Supremo Tribunal Federal utiliza bastante a razoabilidade com o intuito de transmitir a idéia de articulação ou harmonia entre meios e fins. Em especial o Ministro Marco Aurélio refere-se ao princípio da razoabilidade no momento de expressar racionalidade ou moderação. (BARROS, 2003)

2.2 Elementos constitutivos

A concepção estrutural criada pela doutrina alemã divide o princípio da proporcionalidade em três subprincípios ou elementos constitutivos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Deste modo, é indispensável a presença dos três elementos ou subprincípios ao alcance da consistência necessária à formação do princípio da proporcionalidade, sentido *lato sensu*. (BARROS, 2003)

2.2.1 Subprincípio da adequação ou idoneidade

O primeiro subprincípio necessário à formação do princípio da proporcionalidade é a adequação ou pertinência que expressa se o meio utilizado foi

correto para o alcance do fim almejado, ou seja, se o meio é apto, apropriado, idôneo ou válido para atingir a meta. (ALCÂNTARA, 2010)

Sem a exigência de total aptidão do meio empregado, o subprincípio em análise como primeira avaliação não exige encadeamento total entre o meio e resultado, de modo que, apenas se considerado totalmente inútil o ato será excluído em razão de inadequação. Se existir a mera contribuição para o resultado almejado, a medida será suficiente para passar pelo exame de adequação conforme apresentado. (BARROS, 2003)

A análise da adequação verifica o cabimento da intervenção em três aspectos: intensidade, qualidade e certeza de que o ato promoverá respectivamente: mais, melhor e provavelmente o fim pleiteado em face de outros possíveis. (AZEVEDO, 2009)

A inaptidão do meio escolhido para o alcance da finalidade perseguida demonstra violação aos direitos fundamentais, pois qualquer que seja a imposição que não traduza meio apto a consecução da finalidade é excessiva, abusiva e inconstitucional. (BARROS, 2003)

Há também o questionamento das dimensões sob três aspectos: abstração, generalidade e antecedência da medida cujo ato deve conformar o objetivo respectivamente: de modo ideal, na maioria das vezes observadas ou geralmente e com tempo suficiente para ser causador direto dos objetivos perseguidos. (AZEVEDO, 2009)

O juízo de inadequação do ato também não pode ser justificado quando o legislador se equivocar em seu prognóstico, pois a análise deve ser aferida com base no momento de edição da norma, ou seja, se na conjectura de tomada da decisão do legislador a via utilizada era apropriada ao fim proposto, mesmo que posteriormente verifique-se consequências indesejadas e a não realização dos objetivos por erro nas previsões do legislador idealizador. (BARROS, 2003)

2.2.2 Subprincípio da necessidade ou exigibilidade

A necessidade ou exigibilidade é o segundo subprincípio e transmite a idéia de escolha menos gravosa do meio, ou seja, se o meio utilizado é aquele que fere em menor proporção as liberdades individuais concedidas pela Constituição. Em outras palavras, o meio que possui a menor interferência possível, ou a menor inconveniência ao cidadão. Este subprincípio divide-se ainda em quatro elementos: exigibilidade material, espacial, temporal e pessoal. A material determina que a via seja aquela que menos limite direitos fundamentais ou garantias constitucionais. A espacial determina que a restrição seja a menor possível a consecução do objetivo. A temporal institui que o tempo de utilização da medida coativa seja apenas o necessário para o alcance do propósito. E, por ultimo, a exigibilidade pessoal estabelece limitação quanto ao grupo a que se destina, sem o sacrifício de terceiros. (ALCÂNTARA, 2010)

Basicamente, o subprincípio da necessidade analisa se o ato consubstanciava-se indispensável e não poderia ser substituído por outro de igual eficácia e menores restrições. Dentro do universo de possibilidades à consecução de determinado objetivo, apenas alguns meios serão exigíveis ou necessários em razão de possuírem menor onerosidade a direitos. (BARROS, 2003)

O subprincípio da adequação forma o universo de possibilidade onde todos os meios possivelmente alcançam determinada meta procurada. O subprincípio da necessidade indica dentro deste universo as possibilidades aceitáveis, pois entre todas as existentes, aquelas que restringem em menor medida as liberdades, direitos e garantias constitucionais concedidas originariamente. (ARAUJO, 2009)

A conclusão é que a necessidade traz consigo implícita a adequação, pois o necessário tem que ser adequado, já o adequado pode ou não ser necessário. (BARROS, 2003)

2.2.3 Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito

O último subprincípio é o da proporcionalidade em sentido estrito que reúne os interesses em disputa, indicando qual é o correto para o deslinde da questão. (CARDOSO, 2009)

No momento de escolha, significa a otimização das possibilidades jurídicas e escolha do meio mais benigno. De outro modo, é a via menos prejudicial ao indivíduo e a coletividade, cujas vantagens superem os inconvenientes ou a máxima do meio mais suave. (ARAUJO, 2009)

A diferença entre o subprincípio da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito reside na análise das possibilidades, quanto a uma característica essencial. A necessidade analisa as possibilidades fáticas e a proporcionalidade em sentido estrito as possibilidades jurídicas. Assim, proporcionalidade em sentido estrito é a busca pelo meio mais vantajoso, mais razoável, aquele demonstre justa medida e a ponderação das possibilidades jurídicas colidentes. (ALCÂNTARA, 2010)

Em outras palavras, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se consubstancia no equilíbrio dos objetivos buscados pelo legislador e o sentido da intervenção para os cidadãos atingidos, sem primazia de um sobre o outro. (MENDES, 2002)

Determina o referido subprincípio que o operador deve utilizar os meios jurídicos proporcionais à situação fática, de modo que proporcionalidade significa pesagem, ponderação da intensidade do praticado, onde de um lado está o interesse privado e de outro o interesse público. (IZANIAWSKI, 2000)

A proporcionalidade em *strictu sensu* fecha a idéia de proporcionalidade guardando a idéia de justa medida fática e jurídica. Um ato pode ser apto a buscar o fim, pode ser necessário, pois não há outro menos gravoso, no entanto se é desproporcional causando sobrecarga aos atingidos viola o equilíbrio entre valores e bens. (BARROS, 2003)

Em resumo, apesar de aceitar que a medida adéqua a restrição ao objetivo e que inexistente ato que produza o mesmo resultado por meio menos gravoso, sendo portanto necessário, conclui-se pela desnecessidade da providência, pois há um bem juridicamente mais valioso sendo violado em prol de um bem jurídico menos importante. (ALCÂNTARA, 2010)

Na análise do ato, que se propõe a garantir algum direito em prol de outro, deve-se observar a afetação reflexa e nesta colisão dos direitos aquele juridicamente mais relevante. Se o mais importante é aquele que foi restringido o judiciário deve inviabilizar sua aplicação ao caso concreto sob julgamento. (BARROS, 2003)

O subprincípio da necessidade pondera a utilização das possibilidades fáticas enquanto o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito analisa as possibilidades jurídicas com juízo de valoração dos bens em questão, visto que, é importante ponderar dentre os direitos a que o cidadão será privado aquele mais valioso. (AZEVEDO, 2009)

A materialização da proporcionalidade em sentido estrito significa a divisão proporcional do ônus social, devendo lembrar-se que apesar do ato legislativo, em tese, ressaltar qual direito teve preeminência, no caso concreto deve haver a ponderação dos bens jurídicos. Já que, podem ter sido afetados outros direitos fundamentais mais importantes na lide que tornariam o ato legislativo inaplicável ao julgamento sob ótica. (ALCÂNTARA, 2010)

O Tribunal Constitucional alemão auxilia o entendimento deste subprincípio da proporcionalidade com ideias objetivas de justa medida quando em debate estiver direitos fundamentais por três critérios objetivos. O primeiro é que quanto mais relevante a intromissão nos interesses individuais, maior será o interesse social na questão. O segundo critério afirma que justifica-se interferências maiores quanto maior for o interesse geral. Por último, o critério que estabelece que os direitos fundamentais organizam-se numa escala de valores jurídicos que auxiliam o aplicador do direito no momento de analisar a justa medida. (BARROS, 2003)

2.3 Aplicação prática

Observado de maneira ampla, o princípio da proporcionalidade tenta estabelecer a relação entre meio e fim do ato jurídico em análise, seja ele uma norma ou uma lide judicial. O aludido mandamento otimiza as possibilidades fáticas e jurídicas concretizando bens, valores e normas no intuito de solucionar conflitos e limitando tanto ao excesso quanto a deficiência do ato analisado. (ALCÂNTARA, 2010)

Quanto a atos legislativos inconstitucionais, somente devem ser assim declarados quando a providência for totalmente inadequada ao fim almejado, em casos raros e especiais mediante cautela do tribunal competente, pois os atos legislativos tem índole política, econômica e social. Intervenções constantes do Poder Judiciário violariam a divisão dos poderes. Ademais, a fórmula legislativa não possui valoração definitiva de todas as circunstâncias ou possibilidades de hipótese de aplicação, sendo em sua grande maioria normas abertas, abstratas e gerais, no qual a dúvida ou controvérsia quanto à possível violação do princípio da proporcionalidade surgirá em sua aplicação e para alguns restritos casos concretos. (MENDES, 2002)

O risco do subjetivismo em excesso pela utilização exagerada do princípio da proporcionalidade acaba levando a violação de outros princípios, de modo que só deve ser utilizado em casos concretos especiais, quando imprescindível para proteção do equilíbrio de valores fundamentais em conflito. (IZANIAWSKI, 2000)

No Direito Penal se encontra o mais vasto campo de aplicação do princípio da proporcionalidade quando na adequação da penalidade com o ato praticado pelo autor do tipo penal violado. (ALCÂNTARA, 2010)

Vale ressaltar, que nem sempre o juiz na análise do caso concreto utiliza-se deste raciocínio concatenado acerca da aplicação do princípio da proporcionalidade em todos os seus parâmetros estabelecidos pela doutrina: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O que acontece grande parte das vezes é um teste de racionalidade ou razoabilidade empregando-

se o princípio da proporcionalidade contra hipóteses manifestamente irracionais ou ilógicas. (FELDENS, 2005)

Konrad Hesse recomenda cautela no momento de aplicação do princípio da proporcionalidade para que a primazia de certos bens jurídicos sobre outros não coloque em risco a unidade constitucional, o princípio da separação dos poderes e a harmonia dos direitos fundamentais. E nesse sentido, deve ser observado com muito mais atenção às restrições de liberdade concedidas pela Constituição. (AZEVEDO, 2009)

2.4 Direito penal e o princípio da proporcionalidade

O Direito Penal vai ganhando cada vez mais força com o aumento da criminalidade nas grandes metrópoles, e o Estado no impulso de garantir a segurança dos cidadãos começa a aumentar a intervenção penal na sociedade. Esse limiar tênue entre garantias e direitos de liberdade estabelecidos pela Carta Constitucional e a otimização da segurança com a devida criminalização de ações criminosas se torna viável através da utilização do princípio da proporcionalidade. (NEUMANN, 2008)

Neste passo, partindo do início, momento de edição do tipo penal, deve o legislador observar as três facetas do princípio da proporcionalidade. Sob o crivo penal somente devem ser protegidos bens jurídicos relevantes observada a adequação a tutelar o bem jurídico, ou seja, o tipo deve censurar a conduta que se quer reprimir. Superada a adequação, passa-se a necessidade e na seara penal, pelas suas características drásticas, deve-se configurar a chamada *ultima ratio*, quando outras formas de contenção do ato praticado forem insuficientes e não existir outro modo de repressão válido. Por último, a proporcionalidade em sentido estrito onde as vantagens superem as desvantagens da criação do tipo penal criminalizante da conduta. Nesse sentido, o estabelecimento da sanção para o ato criminoso tipificado deve ser mais vantajoso para o Estado e a sociedade, sem levar em conta a controvérsia sobre a preservação da paz através da coibição, que a abolição da liberdade individual respectiva. (ARAUJO, 2009)

Outrossim, quanto à edição da norma penal é importante diferenciar o valor do bem jurídico protegido do desvalor da conduta praticada. No momento de criação do tipo deve o legislador estabelecer a sanção de modo proporcional onde há de um lado a hierarquia dos bens jurídicos tutelados e do outro a hierarquia das modalidades de conduta, utilizando-se de níveis diferentes de punição em relação à gravidade da conduta e também quanto à importância do bem tutelado. Assim, a lesão a bens jurídicos mais relevantes e as ações ofensivas mais graves devem possuir as piores penalidades hierarquicamente estabelecidas no Direito Penal de modo razoável e sobretudo proporcional. (GOMES, 2003)

Logo, a medida da pena estabelecida nos limites mínimo e máximo deve observar o princípio da proporcionalidade em relação ao escopo de todo o Código Penal, apesar de a rigor, não existir critérios imparciais de estabelecimento desses valores. (ARAUJO, 2009)

Superada a legislação, passa-se à análise do ato criminoso pelo Poder Judiciário que julgará observando também o princípio da proporcionalidade, em face do caso concreto e analisando: a culpabilidade do agente, a hierarquia do bem lesionado, o modo de agressão ou desvalor da conduta praticada, dosagem da pena, entre muitos outros. Em suma, a maior responsabilidade recai ao Judiciário, pois o sistema normativo possui apenas diretrizes e regras cabendo ao juiz aplicar ou não o princípio da proporcionalidade ao caso. (AZEVEDO, 2009)

Além disso, perquirir ônus desnecessário ao indivíduo significa violar direitos constitucionais, o princípio da proporcionalidade é instrumento limitador do poder de intervenção estatal no âmbito do direito penal e o juiz pode utilizá-lo sempre que estiver ameaçada a liberdade, seja de modo qualitativo ou quantitativo através do denominado princípio da “proibição de excesso”. (NEUMANN, 2008)

3 ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Neste último capítulo, tratar-se-á da análise de julgados que abordaram a possibilidades de aplicação do princípio da proporcionalidade a determinados casos concretos de furto de objetos no interior de veículo automotor no intuito de retirar a qualificadora de rompimento ou destruição de obstáculo punindo o autor por furto na modalidade simples. Em linhas gerais, este capítulo mostrará a divergência jurisprudencial acerca do tema, o entendimento da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, bem como, da Terceira Seção do mesmo Tribunal e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

3.1 Posicionamento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça

Preliminarmente, vale ressaltar que todos os acórdãos da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça pesquisados e analisados possuem entendimento no sentido da aplicação da qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo indicada no Código Penal pelo inciso I, parágrafo 4º do artigo 155 nos casos de furto de acessórios de veículo automotor ou de bens furtados no interior de veículo automotor. E, em nenhum dos acórdãos da Quinta Turma pesquisados e analisados existe sequer voto divergente.

Em que pese, no informativo editado pela Quinta Turma, o Ministro Relator Felix Fischer menciona a possibilidade de mudança de posicionamento quanto ao caso da qualificadora sob ótica. O informativo nº. 393 do Superior Tribunal de Justiça do período relacionado de 4 a 8 de maio de 2009 em sua página 9, derivado do *habeas corpus* nº. 127.464-MG, datado de julgamento em 5 de maio de 2009 e publicado em 31 de agosto de 2009 expõe o posicionamento da Turma acerca do assunto que é pela aplicação da qualificadora, no entanto, o Ministro Relator fez uma ressalva em seu voto argumentando que a dogmática jurídica exige observação do princípio da não contradição. (BRASIL, 2009a)

A par disso, selecionados cinco relevantes acórdãos da Quinta Turma, impõe-se seu estudo. A seguir: *habeas corpus* nº. 108.599-DF (BRASIL, 2010a), *habeas corpus* nº. 172.548-SP (BRASIL, 2010c), *habeas corpus* nº. 172.640-DF (BRASIL, 2011b), agravo regimental no recurso especial nº. 165.528-DF (BRASIL, 2012b) e *habeas corpus* nº. 215.556-SP (BRASIL, 2013e).

Sob análise, o *habeas corpus* nº. 108.599-DF, julgado em 18 de março de 2010 e publicado no Diário de Justiça eletrônico em 12 de abril de 2010, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, unânime pela denegação da ordem e manutenção da qualificadora do furto, com voto vogal os ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Estevez Lima e Napoleão Nunes Maia Filho. (BRASIL, 2010a)

No caso em apreço o Réu J. C. M. foi condenado a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de 8 (oito) dias-multa pela prática de furto qualificado, pois destruiu com um bloco de concreto a janela de um veículo Kadet/GM para subtrair um aparelho de CD instalado no painel do veículo. A defesa do Réu solicitou exclusão da qualificadora por violação ao princípio da proporcionalidade, já que, o obstáculo é intrínseco a coisa furtada e seria um absurdo a punição maior ao agente que furta acessório em comparação com agente que furta o próprio veículo. (BRASIL, 2010a)

O Ministro Relator Jorge Mussi em seu voto que foi acompanhado unanimemente negou provimento ao *habeas corpus* citando a sentença cujo magistrado singular afirmou que o furto de acessórios ou do próprio veículo evidencia modalidade qualificada do tipo penal e qualquer outro raciocínio significaria negar aplicação da lei. Citou também em seu voto, passagem cujo tribunal estadual explica que a vítima suporta muitas vezes prejuízos maiores que o valor do objeto do furto pela danificação do veículo em sua borracha de vedação, encaixe do vidro, instalação elétrica e outros; além de que, a punição estabelecida pelo tipo qualificado leva em consideração o desvalor da conduta e a intensidade do dolo, cujo agente apesar da dificuldade destrói o obstáculo revelando maior periculosidade do autor. (BRASIL, 2010a)

Outro caso análogo foi do *habeas corpus* nº. 172.548-SP, publicado no Diário de Justiça eletrônico em 13 de dezembro de 2010, cujo julgamento ocorreu em 2 de dezembro de 2010, o Ministro Relator Gilson Dipp foi acompanhado pelos

Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Laurita Vaz e Jorge Mussi, denegando a retirada da qualificadora. (BRASIL, 2010c)

Neste caso, o Réu E. P. S. foi condenado como incurso no crime de furto qualificado a 2 (dois) anos de pena em regime inicialmente aberto e houve a conversão da pena restritiva de liberdade em restritiva de direitos. A defesa solicitou a retirada da qualificadora, pois em seu entendimento o vidro do veículo não configura obstáculo que torne mais difícil a subtração, ou seja, o vidro não é meio de defesa, mas apenas um adereço da constituição do bem não trazendo qualquer impedimento da entrada do agente no veículo, e, sendo assim, incompatível com a ideia de obstáculo traçada pela lei. O Ministro Relator apenas afirmou que a aplicação da qualificadora está de acordo com entendimento da Corte e colacionou jurisprudência da Quinta Turma. (BRASIL, 2010c)

Neste mesmo sentido o *habeas corpus* nº. 172.640-DF, com julgamento em 17 de maio de 2011 e publicação em 1º de junho de 2011, sob relatoria da Ministra Laurita Vaz denegou retirada da qualificadora e foi acompanhada por unanimidade pelos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu. (BRASIL, 2011b)

G. H. O. foi condenado como incurso no crime de furto qualificado a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa e efetivada a substituição de pena. A defesa pugnou a exclusão da qualificadora que foi rechaçada pelo voto da Ministra Relatora. No voto, a Ministra afirma inclusive que o rompimento dos vidros e portas para subtração do aparelho de som resulta em furto qualificado, o que não se configuraria se o furto fosse do veículo automotor em si. (BRASIL, 2011b)

Seguindo a mesma linha, o quarto caso trata de agravo regimental em recurso especial nº. 165.528-DF, datado de 28 de agosto de 2012 e publicado no Diário de Justiça eletrônico em 9 de outubro de 2012, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze e seguido unânime pela denegação da ordem pelos Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi. (BRASIL, 2012b)

O recurso do Réu R. A. S. pediu apenas a retirada da qualificadora, visto que a Sexta Turma em casos semelhantes aplicara o tipo penal na modalidade simples do *caput* do artigo 155. O voto exarado pelo Ministro Relator informou

apenas que a aplicação da qualificadora está em conformidade com entendimento da Quinta Turma e que este mesmo entendimento é compatível com o do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2012b)

O quinto e último caso analisado da Quinta Turma foi publicado um dia antes do embargos de divergência que uniformizou a jurisprudência quanto ao tema. Apesar da Ministra Relatora não ter participado do julgamento emblemático da Terceira Seção, votou conforme entendimento majoritário. (BRASIL, 2013e)

Em suma, o *habeas corpus* nº. 215.556-SP, julgado em 27 de agosto de 2013 e publicado em 4 de setembro de 2013, sob relatoria da Ministra Laurita Vaz e na condição de voto vogal os Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques e Marilza Maynard por unanimidade denegou a ordem de desqualificar a conduta de furto de um aparelho de CD. (BRASIL, 2013e)

A defesa do Réu W. C., condenado a 2 (dois) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e 10 (dez) dias multa, pugnava pela retirada da qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo por ofensa ao princípio da proporcionalidade, uma vez que, seria desproporcional punir mais rigorosamente autor que furta objetos no interior de veículo e menos severamente aquele que subtrai o veículo em si, ato em tese mais reprovável. O voto da Ministra Relatora explicou que é jurisprudência pacífica da Quinta Turma qualificar conduta de furto em interior de veículo nos termos do artigo 155, parágrafo 4º, inciso I e colacionou precedentes da Quinta Turma e Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2013e)

Como exposto, dos cinco acórdãos pode-se notar que participaram dos julgamentos dez ministros, dos quais, três desembargadores convocados nos seguintes termos:

Tabela 1

-	Ministros (Relatoria)	Quantidade de julgados que participou			Voto pela qualificação da conduta	Voto pela desqualificação da conduta
		Relator	Vogal ¹	Total		
1	Jorge Mussi (1º caso) ²	1	4	5	5	-
2	Gilson Dipp (2º caso) ³	1	1	2	2	-
3	Laurita Vaz (3º e 5º casos) ⁴	2	3	5	5	-
4	Marco Aurélio Bellizze (4º caso) ⁵	1	1	2	2	-
5	Felix Fischer	-	1	1	1	-
6	Arnaldo Estevez Lima	-	1	1	1	-
7	Napoleão Maia Filho	-	3	3	3	-
8	Adilson Vieira Macabu (convocado-RJ)	-	1	1	1	-
9	Campos Marques (convocado-PR)	-	1	1	1	-
10	Marilza Maynard (convocada-SE)	-	1	1	1	-

¹ Participou como vogal: proferiu o voto, durante a sessão de julgamento, em processo que não foi o relator ou o revisor.

² (1º caso): *habeas corpus* 108.599-DF (BRASIL, 2010a).

³ (2º caso): *habeas corpus* 172.548-SP (BRASIL, 2010c).

⁴ (3º e 5º casos): *habeas corpus* 172.640-DF (BRASIL, 2011b) e *habeas corpus* 215.556-DF (BRASIL, 2013e), respectivamente.

⁵ (4º caso): agravo regimental em recurso especial 165.528-DF (BRASIL, 2012b).

Fonte: autoria própria.

Em síntese, não existiu voto divergente quanto ao tema em nenhum dos julgados supracitados, demonstrando que a posição estabelecida pela Quinta Turma é firme pela aplicação da qualificadora nos furtos em interior de veículo automotor.

Convém ressaltar, tratando-se da análise intrínseca do princípio da proporcionalidade, em especial, seus subprincípios elementares, que os acórdãos estudados não explicitaram argumentos quanto a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito da posição adotada. Assim, não é possível

inferir se nos julgados foi observado ou não sua ideal aplicação. Os votos dos Ministros da Quinta Turma restringiram-se a afirmar que é não é aplicável o princípio da proporcionalidade para retirar a qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo quando o autor furtar objetos em interior de veículo.

3.2 Posicionamento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça sofreu duas mudanças de entendimento a respeito do tema nos últimos anos como será demonstrado a seguir com as decisões analisadas.

Em primeiro lugar, vale demonstrar que o entendimento era pela aplicação da qualificadora do furto em pacífica comunhão com a jurisprudência da Quinta Turma. Escolhidos dois julgados para análise, agravo regimental em recurso especial nº. 983.291-RS (BRASIL, 2008a) e agravo regimental em recurso especial nº. 1.036.475-RS (BRASIL, 2008b) datados de 2008, que confirmam a tese.

Contudo, em 2010 o Ministro Nilson Naves em julgamento paradigmático inaugurou a mudança de entendimento da Sexta Turma através do *habeas corpus* nº. 152.833-SP, que inclusive serviu de base para edição do informativo 429 do Superior Tribunal de Justiça, cuja Sexta Turma inaugura novo entendimento sobre o tema. (BRASIL, 2010b)

Seguiu-se então o posicionamento da Sexta Turma de que o furto no interior de veículo deveria configurar o tipo penal na modalidade simples por afronta ao princípio da proporcionalidade. Cinco acórdãos sob análise entre 2010 e 2013 que expressam o referido entendimento neste sentido: *habeas corpus* nº. 152.833-SP (BRASIL, 2010b), agravo regimental em recurso especial nº. 922.395-SP (BRASIL, 2011a), agravo regimental em recurso especial nº. 1.079.847-SP (BRASIL, 2012a), *habeas corpus* nº. 153.472-SP (BRASIL, 2012c) e agravo regimental em recurso especial nº. 1.228.072-RS (BRASIL, 2013a).

Não obstante isso, recentemente, antes do julgamento proferido pela Terceira Seção que pacificou o tema, houve um julgamento da Sexta Turma no

habeas corpus nº. 255.997-SP sob relatoria da Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Pernambuco que decidiu pela qualificação da conduta e mudando novamente o entendimento da Sexta Turma, retomando sintonia com a Quinta Turma. O referido julgado será o oitavo caso analisado. (BRASIL, 2013d)

Assim, iniciando estudo pelos dois julgados que qualificam, sob análise o agravo regimental em recurso especial nº. 983.291-RS, de relatoria do Ministro Paulo Gallotti que negou provimento ao agravo por unanimidade, sendo voto vogal os Ministros Hamilton Carvalhido, Nilson Naves, Jane Silva e Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27 de maio de 2008 e publicado em 16 de junho de 2008. (BRASIL, 2008a)

No caso em tela a defesa do Réu J. C. C. O. J. sustentou que o arrombamento do veículo com fins de furto de objetos em seu interior não pode ser considerado mais grave que o furto do próprio veículo. O Ministro Relator em seu voto afirmou que a qualificadora aplicada estava de acordo com entendimento do tribunal e citou Fernando Capez que em seu livro explica que para configurar obstáculo o impedimento não pode ser parte inerente ao objeto do furto. (BRASIL, 2008a)

Outro julgado que qualificou o furto é o agravo regimental em recurso especial nº. 1.036.475-RS, de relatoria da Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que por unanimidade negou seguimento ao agravo seguida pelos Ministros Nilson Naves e Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14 de outubro de 2008 e publicado no Diário de Justiça eletrônico em 3 de novembro de 2008. (BRASIL, 2008b)

Em suma a defesa do Réu R. F. S. solicitou a desqualificação do furto, visto que, a manutenção da qualificadora afrontaria o princípio da proporcionalidade quando confrontado com o furto do carro que consubstanciaria furto na modalidade simples. A Ministra Relatora descartou violação ao princípio mencionado e afirmou que a manutenção da qualificadora é posicionamento costumeiro da Corte. (BRASIL, 2008b)

O terceiro caso, paradigmático, consubstancia a mudança de entendimento da Sexta Turma, *habeas corpus* nº. 152.833-SP, Relator Ministro Nilson Naves, e seguido apenas pelos Ministros Celso Limongi, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes. Julgamento datado em 5 de abril de 2010 e publicado em 20 de setembro de 2010, sendo voto vencido o Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador convocado do Tribunal de Justiça do Ceará. (BRASIL, 2010b)

O Réu B. S. S. A. subtraiu frente de aparelho de CD de veículo Celta/GM e sua defesa no *habeas corpus* pugnou pelo restabelecimento da sentença que não incluía punição caracterizada pela qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo nos termos do inciso I, parágrafo 4º do tipo penal incurso. O Ministro Relator explicou que não deveria receber maior reprovação furto de acessório comparada a hipótese abstratamente mais grave que seria o furto do próprio veículo. Afirmou ainda que a porta ou vidro do veículo não possui finalidade de impedir crime, e, portanto, não pode ser considerada obstáculo. Para concluir citou ensinamento de Damásio para defender a individualização da pena. O Ministro Haroldo Rodrigues, divergiu afirmando que o autor teve que romper obstáculo para alcançar a *res furtiva* e que deveria vigorar a qualificadora. (BRASIL, 2010b)

O julgado acima mencionado foi parte integrante do informativo 429 do Superior Tribunal de Justiça do período de 5 a 9 de abril de 2010, que em sua página 10, mudou o entendimento da Sexta Turma, para que, no caso de furto em interior de veículo vigorasse punição no sentido de não qualificar a conduta por ofensa ao princípio da proporcionalidade. (BRASIL, 2010b)

A saber, após o paradigmático julgamento de Relatoria do Ministro Nilson Naves acima analisado a Sexta Turma passou a citá-lo como fundamento para retirar a incidência da qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo nos termos dos próximos quatro julgados analisados. (BRASIL, 2010b)

O quarto acórdão, agravo regimental em recurso especial nº. 922.395-SP, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, foi unânime pela negativa de provimento do agravo e acompanhada pelos Ministros Og Fernandes e Celso Limongi, datado de 3 de fevereiro de 2011 e publicado em 21 de fevereiro de 2011. Neste caso o Ministério Público recorreu em desfavor do Réu C. A. S. F., afirmando que havia divergência no tribunal quanto à aplicação da

qualificadora e pugnando pela aplicação da mesma. No entanto, a Ministra Relatora citando o julgado paradigmático e o informativo editado entendeu que a aplicação da qualificadora implicaria em inversão de valores. (BRASIL, 2011a)

Passando ao quinto caso, em estudo o agravo regimental em recurso especial nº. 1.079.847-SP, sob relatoria do Ministro Og Fernandes e seguido unânime pela negativa de seguimento, como voto vogal os Ministros Sebastião Reis Junior, Alderita Ramos de Oliveira e Maria Thereza de Assis Moura, datado de 29 de maio de 2012 e publicado no Diário de Justiça eletrônico em 6 de junho de 2012. De igual forma, o Ministério Público recorreu em face do Réu W. V. A. alegando a divergência entre as Turmas e pugnando pela aplicação da qualificadora. O Ministro Relator apenas citou os precedentes favoráveis à aplicação do princípio da proporcionalidade no sentido de desqualificar o crime de furto para modalidade simples. (BRASIL, 2012a)

Ainda neste mesmo posicionamento, o sexto julgado é o *habeas corpus* nº. 153.472-SP, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21 de agosto de 2012 e publicado em 29 de agosto de 2012, unânime pelo conhecimento e afastamento da qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo sendo voto vogal os Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis e Alderita Ramos de Oliveira. Neste caso a defesa do Réu F. L. R., condenado a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e 11 (onze) dias multa e efetuada a substituição de pena pela prática do crime furto na modalidade qualificada pelo inciso I do parágrafo 4º do tipo penal pugnou pela aplicação do princípio da proporcionalidade no intuito de desqualificar a conduta praticada para furto na modalidade simples. A Ministra Relatora reconheceu a divergência entre as Turmas e reafirmou o posicionamento da Sexta Turma no sentido de considerar furto no interior de veículo como furto simples concedendo a ordem no sentido de afastar a qualificadora. (BRASIL, 2012c)

O sétimo julgado analisado e último cuja qualificadora ainda foi afastada, dentre os analisados, diz respeito ao agravo regimental em recurso especial nº. 1.228.072-RS, sob relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, unânime pela negativa de provimento do agravo, votantes os Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira e Maria Thereza de Assis Moura,

julgado em 5 de fevereiro de 2013 e publicado em 22 de fevereiro de 2013. (BRASIL, 2013a)

Na mesma linha de raciocínio o Ministério Público recorreu em desfavor do Réu A. L. G. pugnando pela aplicação da qualificadora. O Ministro Relator apenas citou os julgamentos da Sexta Turma favoráveis a tese de aplicação do princípio da proporcionalidade. (BRASIL, 2013a)

Em contraposição ao entendimento de desqualificar o recente julgado da Sexta Turma, oitavo e último caso analisado, *habeas corpus* nº. 255.997-SP, inaugura a nova mudança de entendimento da Sexta Turma no sentido de qualificar o crime de furto no interior de veículo. Sob relatoria da Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça de Pernambuco e unânime pelo não conhecimento, seguida pelos Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 21 de março de 2013 e publicado no Diário de Justiça eletrônico em 4 de abril de 2013. (BRASIL, 2013d)

No caso o Réu D. M. M. foi condenado a prática de furto qualificado pelo furto de um aparelho de CD de veículo Uno/Fiat. A defesa pugnou pelo afastamento da qualificadora alegando que o vidro do veículo não pode configurar obstáculo. No entanto, a Ministra Relatora colacionou julgado da Quinta Turma no sentido da possibilidade de qualificação da conduta e negou provimento ao *habeas corpus*. (BRASIL, 2013d)

Analisados assim os oito julgados selecionados, sendo três pela qualificação e cinco pela desqualificação, cabe demonstrar o posicionamento da jurisprudência da Sexta Turma, observada a participação de onze Ministros, sendo quatro Desembargadores convocados:

Tabela 2

-	Ministros (Relatoria)	Quantidade de julgados que participou			Voto pela qualificação da conduta	Voto pela desqualificação da conduta
		Relator	Vogal ¹	Total		
1	Paulo Gallotti (1º caso) ²	1	-	1	1	-
2	Jane Silva (convocada-MG) (2º caso) ³	1	1	2	2	-
3	Nilson Naves (3º caso) ⁴	1	2	3	2	1
4	Maria Thereza de Assis Moura (4º e 6º casos) ⁵	2	6	8	3	5
5	Og Fernandes (5º caso) ⁶	1	5	6	1	5
6	Sebastião Reis Júnior (7º caso) ⁷	1	3	4	1	3
7	Alderita Ramos de Oliveira (convocada-PE) (8º caso) ⁸	1	3	4	1	3
8	Hamilton Carvalhido	-	1	1	1	-
9	Assusete Magalhães	-	2	2	1	1
10	Celso Limongi (convocado-SP)	-	2	2	-	2
11	Haroldo Rodrigues (convocado-CE)	-	1	1	1	-

¹ Participou como vogal: proferiu o voto, durante a sessão de julgamento, em processo que não foi o relator ou o revisor.

² (1º caso): agravo regimental em recurso especial 983.291-RS (BRASIL, 2008a).

³ (2º caso): agravo regimental em recurso especial 1.036.475-RS (BRASIL, 2008b).

⁴ (3º caso): *habeas corpus* 152.833-SP (BRASIL, 2010b).

⁵ (4º e 6º casos): agravo regimental em recurso especial 922.395-SP (BRASIL, 2011a) e *habeas corpus* 153.472-SP (BRASIL, 2012c), respectivamente.

⁶ (5º caso): agravo regimental em recurso especial 1.079.847-SP (BRASIL, 2012a).

⁷ (7º caso): agravo regimental em recurso especial 1.228.072-RS (BRASIL, 2013a).

⁸ (8º caso): *habeas corpus* 255.997-SP (BRASIL, 2013d).

Fonte: autoria própria.

Retira-se assim do quadro demonstrativo, que a Sexta Turma não possui entendimento firme sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade para desqualificar o crime de furto no interior de veículo, a maioria dos Ministros votou nos dois sentidos, como se pode notar do quadro acima exposto.

Da mesma sorte os acórdãos estudados da Sexta Turma não fizeram explicitamente análise intrínseca do princípio da proporcionalidade, em especial, seus subprincípios elementares, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Do mesmo modo também, não se pode afirmar que os julgados levaram ou não em consideração sua ideal aplicação. Nos votos, os Ministros da Sexta Turma apenas aplicaram ou não o princípio da proporcionalidade sem entrar em detalhes sobre os elementos do princípio da proporcionalidade. O sentido transmitido é a de simples comparação com a hipótese abstrata considerada mais nociva, o furto do veículo em si.

3.3 Posicionamento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça

Em virtude do antagonismo nas decisões em casos fáticos semelhantes de furto no interior de veículo. A Terceira Seção, que é o colegiado em matéria penal superior as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento a respeito do tema em sede de embargos de divergência em recurso especial nº. 1.079.847-SP. (BRASIL, 2013c)

Sob relatoria do Ministro Jorge Mussi entendeu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que qualifica o crime de furto, o rompimento ou destruição dos adereços de veículo para subtrair acessórios ou objetos em seu interior. Inaplicável ao caso o princípio da proporcionalidade para desqualificar o furto para modalidade simples. (BRASIL, 2013c)

Cabe ressaltar inclusive, que o embargos de divergência sob análise, é fruto de recurso sob o quinto caso analisado pelo subitem anterior 3.2 que tratou da jurisprudência da Sexta Turma, em sede de agravo regimental em recurso especial nº. 1.079.847-SP (BRASIL, 2012a).

Em 19 de março de 2006, o Réu V. V. A. furtou aparelho de CD de Hilux/Toyota mediante a quebra do vidro do referido veículo sendo condenado pela prática de furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo. Em sede de recurso foi retirada a qualificadora pelo Ministro Og Fernandes da Sexta Turma que

aplicou o princípio da proporcionalidade considerando o fato, furto na modalidade simples. (BRASIL, 2013c)

O Ministro Relator, citando Cezar Roberto Bittencourt, afirmou que no caso não cabe analisar apenas o dano ao patrimônio, mas também a gravidade da conduta a receber maior censura pela sua ofensividade. Explicou que o tipo penal criado pelo Poder Legislativo, no caso, a qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo, visa reprimir conduta mais tenaz do agente e que o vidro não é parte da *res furtiva*, aparelho de CD, qualificando a conduta. Afirmou ainda que, se o furto fosse do carro a violência estaria voltada contra o próprio o objeto do furto não demonstrando a qualificadora. Colacionou o Ministro Relator ainda dois julgados do Supremo Tribunal Federal, 1ª e 2ª Turmas afirmando que cabe ao Supremo a proteção da Constituição e aplicação do constitucional princípio da proporcionalidade e que o entendimento do referido tribunal é de que não existe qualquer violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade no caso sob análise. (BRASIL, 2013c)

O Ministro Og Fernandes inaugurou a divergência alegando que o princípio da proporcionalidade veda punição superior à hipótese abstratamente mais grave cuja pena seja inferior. Afirmou que se o autor do crime tivesse furtado o veículo e não seu acessório seria punido por furto na modalidade simples e que não ignora os precedentes do Supremo Tribunal Federal, no entanto, entende que se existe interpretação dúbia, a melhor interpretação deve favorecer a Constituição em face de lei menor, no caso o Código Penal. O entendimento expressado foi seguido apenas pelo Ministro Sebastião Reis Júnior. (BRASIL, 2013c)

A Ministra Alderita Ramos de Oliveira fez apenas a consideração de que entende também qualificar o delito o furto mediante destruição ou rompimento dos vidros ou portas que leve a cabo o furto do veículo em si, visto que em sua concepção também será obstáculo parte integrante da *res furtiva* que dificulte sua subtração. (BRASIL, 2013c)

Ao ensejo, vencidos os Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior. Votaram com o Relator os Ministros Marco Aurélio Bellize, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira, Campos Marques e Marilza Maynard. O

julgamento ocorreu em 22 de maio de 2013 e foi publicado no Diário de Justiça eletrônico em 5 de setembro de 2013. (BRASIL, 2013c)

Cabe ressaltar que no julgamento da Terceira Seção, sob ótica, estavam presentes cinco Ministros da Sexta Turma e apenas quatro Ministros da Quinta Turma. De modo que, apesar da maioria presente ser membro da Sexta Turma que se posicionava pela aplicação o princípio da proporcionalidade no intuito de desqualificar a conduta, o resultado foi oposto ao esperado conforme tabela a seguir: (BRASIL, 2013c)

Tabela 3

-	Ministros	Turma do STJ	Voto pela qualificação da conduta	Voto pela desqualificação da conduta
1	Jorge Mussi (relator)	5ª	X	
2	Marco Aurélio Bellizze		X	
3	Campos Marques (convocado-PR)		X	
4	Marilza Maynard (convocada-SE)		X	
5	Assusete Magalhães	6ª	X	
6	Alderita Ramos de Oliveira (convocada-PE)		X	
7	Og Fernandes			X
8	Sebastião Reis Júnior			X
9	Maria Thereza de Assis Moura (presidente) ¹		-	-

¹(presidente): a Ministra presidiu a seção de julgamento. O presidente só vota em caso de empate.

Fonte: Autoria própria.

Impende observar que, em princípio, o tema a partir de 5 de setembro de 2013 parece ter sido pacificado no âmbito jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL, 2013c)

Não se pode perder de vista a análise intrínseca do princípio da proporcionalidade, que dá sentido ao presente trabalho. Mister se faz ressaltar que não existiu de modo explícito no embargos de divergência estudado menção aos

subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, elementos constitutivos do princípio da proporcionalidade, no sentido *lato*. No entanto, do mesmo modo, não se pode concluir que os Ministros não levaram em consideração sua complexa aplicação.

3.4 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em julgamento datado de 13 de dezembro de 2011 e publicado em 24 de fevereiro de 2012 pronuncia sua concordância com a tese da Quinta Turma e Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. No *habeas corpus* nº. 110.119-MG, Relator Ministro Dias Toffoli, afirmou que a destruição ou avaria de parte de veículo para objetivar sua entrada no mesmo e posterior furto de acessórios ou objetos protegidos pelo veículo qualifica o furto conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal não existindo qualquer violência a direitos e garantias fundamentais expressos pela Carta Constitucional. (BRASIL, 2012d)

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em julgado datado de 16 de junho de 2009 e publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 30 de junho de 2009, *habeas corpus* nº. 98.406-1 RS, sob relatoria da Ministra Ellen Gracie, citando Guilherme de Sousa Nucci firmou entendimento de que a punição qualificada do furto não diz respeito ao objeto patrimonial subtraído, mas ao poder de destruição perpetrado pelo autor, confirmando a aplicação da qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo ao agente que furtar acessório de veículo ou de objetos seu em interior. (BRASIL, 2009b)

Registre-se ainda que, analisados os julgados do Supremo Tribunal Federal supracitados ou ainda acórdãos mais antigos do mesmo tribunal que trataram do mesmo tema, convém ressaltar o *habeas corpus* nº. 98.606-RS publicado em 27 de maio de 2010 de relatoria do Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2010d) e o *habeas corpus* nº. 95.351-4 RS publicado em 6 de novembro de 2008 de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2008c), ambos da Primeira Turma, em nenhum dos casos houve explícita menção aos subprincípios ou

elementos do princípio da proporcionalidade. Da mesma sorte, é importante assinalar que apesar de não estar explícita a avaliação sobre adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, não se pode concluir que a referida avaliação não existiu.

CONCLUSÃO

Esta monografia trata da aplicação do princípio da proporcionalidade para retirar a qualificadora de rompimento ou destruição de obstáculo, especificamente, no crime de furto em interior de veículo. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça considerava contrassenso punir com mais rigor crime menos grave, em vista de agente que praticasse furto do veículo em si, hipótese em tese mais grave e punível como furto na modalidade simples.

O primeiro capítulo tratou do furto, descrevendo conforme entendimento doutrinário o sentido dos termos utilizados pelo legislador no momento de edição do tipo penal, em especial as palavras: “subtrair”, “coisa”, “alheia” e “móvel” em todos os aspectos importantes e também da qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo que é ponto basilar da situação em estudo.

De outro lado, o segundo capítulo apresentou o princípio da proporcionalidade, conceitos, diferenciação com o princípio da razoabilidade, elementos constitutivos e finalizando com a aplicação no Direito Penal.

O último capítulo explicou o contexto jurisprudencial da situação-problema através de julgados da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça. Demonstrou também o embargos de divergência julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que pacificou o entendimento sobre o tema. Por último, foi analisada posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Posto isso, volta-se a atenção para a situação-problema outrora apresentada: a aplicação da qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo no caso de furto de acessórios ou objetos em interior de veículo automotor respeita o princípio da proporcionalidade?

Segue a análise apartada de cada elemento do princípio da proporcionalidade no caso concreto de furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo em crime cuja *res furtiva* se encontre no interior de veículo automotor.

Quanto à adequação, é um meio apto à finalidade proposta, pois protege o bem jurídico e estabelece critério de desvalor da conduta. Nestes termos,

a qualificadora é adequada, pois cria hierarquia de conduta considerada mais reprovável.

O segundo subprincípio é o da necessidade, que configura-se, porque não há outra medida menos gravosa a impor-se ao autor demonstrando a chamada *ultima ratio*, exigida no âmbito penal. No caso, a qualificação da conduta mais reprovável com aumento da pena.

E finalmente, pode-se vislumbrar no caso a proporcionalidade em sentido estrito, pois a vantagem de qualificar a conduta é maior que considerá-la como furto na modalidade simples.

O aumento da punição em razão do enquadramento da qualificadora não está consubstanciado pelo tamanho do dano patrimonial e sim pelo desvalor da conduta praticada. Na conjuntura demonstrada o autor não se aproveitou de mero descuido da vítima em vigiar o patrimônio objeto do furto, ele no caso, foi audaz e praticou violência contra empecilho à subtração do bem que estava protegido pelo veículo.

Se mostra equivocada afirmação de que o vidro é coisa quebradiça e não consubstancia obstáculo, pois existem veículos produzidos com vidros a prova de balas e mesmo que não estejam nessa condição, qual o sentido dos carros conterem trancas e alarmes se não para tentar impedir a entrada de um estranho em seu interior?

Assim, se o julgador considera o furto do carro em si como qualificado e o furto do acessório como qualificado também, está assegurado princípio da proporcionalidade, pois em ambas há lesão ao patrimônio de maior ou menor grandeza e agressão praticada pela conduta de destruir ou romper obstáculo à subtração da coisa. Outra interpretação significaria apagar a letra da lei e consequentemente negar hierarquia criada pelo legislador de valoração de reprovabilidade das condutas.

Com efeito, este entendimento de qualificar o crime em qualquer situação de violência a obstáculo guarda respeito com o princípio da proporcionalidade nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie no caso do *habeas corpus* nº. 98.406-1 RS (BRASIL, 2009b), e no voto do Ministro Dias Toffoli no

habeas corpus nº. 110.119-MG (BRASIL, 2012d), ambos do Supremo Tribunal Federal.

Vale ressaltar nessa esteira a ressalva feita pela Ministra Alderita Ramos de Oliveira no embargos de divergência em recurso especial nº. 1.079.847-SP julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2013c) cujo voto fez questão de demonstrar que aos olhos da Ministra a qualificadora se refere ao ato de destruir ou romper sendo irrelevante se a violência está voltada contra o próprio objeto do furto, desde que seja necessária para seu desfecho.

Mesmo entendimento expressado pelo doutrinador Guilherme de Sousa Nucci, que foi citado inclusive pela Ministra Ellen Gracie do Supremo Tribunal Federal em sede do julgado acima citado do *habeas corpus* nº. 98.406-1 RS (BRASIL, 2009b). (NUCCI, 2008)

Em conclusão, a aplicação da qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo no caso de furto de acessórios ou objetos em interior de veículo automotor respeita o princípio da proporcionalidade, pois está em consonância com seus elementos constitutivos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O entendimento da Sexta Turma em variados julgamentos de aplicar o princípio da proporcionalidade como base para retirar a qualificadora de destruição ou rompimento de obstáculo demonstra equívoco pelo fato considerar o furto do veículo automotor em si como furto na modalidade simples. Ademais, o princípio da proporcionalidade como amplamente estudado no capítulo 2 não se presta a mera comparação ou pedido equidade.

Ou seja, mesmo que o furto do veículo, bem mais valioso fosse considerado como furto simples, o princípio da proporcionalidade conforme teoria esboçada pela doutrina não seria ferramenta apta a rogar punição menor segundo critérios de igualdade, pois o princípio em tela leva em consideração muitos outros elementos e especialmente no caso analisado, é irrelevante o tamanho financeiro do patrimônio furtado e sim a reprovabilidade da conduta que levou a cabo o crime. De modo que, a qualificadora se refere ao ato criminoso que destrói ou rompe obstáculo sem contudo observar o tamanho financeiro do objeto do furto.

Destarte, torna-se, uma vez mais evidente, que conforme apresentado por todo estudo desta monografia, que a letra da lei, no que se refere ao artigo 155, paragrafo 4º, inciso I, do Código Penal não apresenta em si violação ao princípio da proporcionalidade, ao contrário, apresenta critério de desvalor da conduta praticada. Por oportuno, a aplicação da qualificadora de rompimento ou destruição de obstáculo no caso de furto de acessórios ou objetos contidos em veículo automotor respeita o princípio da proporcionalidade. Bem em verdade significaria negar-lhe aplicação desqualificar o furto em interior de automóvel para furto simples conforme *caput* do artigo 155.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Michele Alencar da Cruz. Princípios da proporcionalidade, da ponderação e da concordância prática: semelhanças e distinções. *Revista de Direito Privado*, ano 11, n. 43, p. 72-93, jul./set. 2010.

ARAUJO, Fábio Roque da Silva. O princípio da proporcionalidade aplicado ao direito penal: fundamentação constitucional da legitimidade e limitação do poder de punir. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 405, ano 105, p. 223-255, set./out. 2009.

AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Reflexões sobre a proporcionalidade e suas repercussões nas ciências criminais. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 57, n. 380, p. 97-138, jun. 2009.

BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BATISTA, Weber Martins. *O Furto e o Roubo no Direito e no Processo Penal: Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

BRAGA, Valeschka e Silva. *Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade*. Curitiba: Juruá, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2013.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 19 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Recurso Especial 983.291/RS*. Brasília, 16 de junho de 2008a. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&se>>

quencial=787389&num_registro=200702165630&data=20080616&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Recurso Especial 1.036.475/RS*. Brasília, 3 de novembro de 2008b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=828101&num_registro=200800477256&data=20081103&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 127.464-MG*. Brasília, 31 de agosto de 2009a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=878673&num_registro=200900181094&data=20090831&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 108.599/DF*. Brasília, 12 de abril de 2010a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=954569&num_registro=200801298910&data=20100412&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 152.833/SP*. Brasília, 20 de setembro de 2010b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=957963&num_registro=200902188536&data=20100920&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 172.548/SP*. Brasília, 13 de dezembro de 2010c. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1027319&num_registro=201000872052&data=20101213&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Recurso Especial 922.395/SP*. Brasília, 21 de fevereiro de 2011a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1032723&num_registro=200700281396&data=20110221&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 172.640/DF*. Brasília, 1º de junho de 2011b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1032723&num_registro=200700281396&data=20110221&formato=PDF>.

quencial=1060803&num_registro=201000875413&data=20110601&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Recurso Especial 1.079.847/SP*. Brasília, 6 de junho de 2012a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1151557&num_registro=200801710123&data=20120606&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Recurso Especial 165.528/DF*. Brasília, 9 de outubro de 2012b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1173715&num_registro=201200851045&data=20121009&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 153.472/SP*. Brasília, 29 de agosto de 2012c. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1170590&num_registro=200902221417&data=20120829&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Recurso Especial 1.228.072/RS*. Brasília, 22 de fevereiro de 2013a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1207451&num_registro=201100102062&data=20130222&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Recurso Especial 1.248.306/RS*. Brasília, 17 de junho de 2013b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1238312&num_registro=201100876743&data=20130617&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.079.847/SP*. Brasília, 5 de setembro de 2013c. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1199177&num_registro=201201200364&data=20130905&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 255.997/SP*. Brasília, 4 de abril de 2013d. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1238312&num_registro=201100876743&data=20130617&formato=PDF>.

quencial=1220062&num_registro=201202097876&data=20130404&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* 215.556/SP. Brasília, 4 de setembro de 2013e. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1258837&num_registro=201101899938&data=20130904&formato=PDF>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 95.351/RS. Brasília, 7 de novembro de 2008c. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559891>>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 98.406/RS. Brasília, 1º de julho de 2009b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=598746>>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 98.606/RS. Brasília, 28 de maio de 2010d. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611753>>.
Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 110.119/MG. Brasília, 27 de fevereiro de 2012d. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1759747>>.
Acesso em: 27 set. 2013.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

CARDOSO, Rafael Bezerra. O princípio da proporcionalidade na CF/88. *Revista Jurídica Consulex*, ano XIII, n. 297, p. 64-65, maio 2009.

CARVALHO, Luiz Penteado de. *Furto, Roubo e Latrocínio: Doutrina, Legislação, Jurisprudência, Prática*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal: A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Dos Crimes Contra o Patrimônio*: 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. v. 3.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Noção Essencial do Princípio da Proporcionalidade. *Ciência Jurídica*, ano XXIII, n. 148, p. 170-189, jul./ago. 2009.

IZANIAWSKI, Elimar. Considerações sobre o princípio da proporcionalidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Porto Alegre, v. 33, ano 32, p. 19-29, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: Parte especial, dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. *Furto, Roubo e Receptação*: indagações, doutrina, jurisprudência, prática. São Paulo: Saraiva, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. O princípio da proporcionalidade. In: _____. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*: Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. Cap. 3. p. 246-275.

NEUMANN, Ulfrid. O princípio da proporcionalidade como princípio limitador da pena. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 71, p. 205-232, mar./abr. 2008.

NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito Penal: Dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte geral, parte especial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PARIZATTO, João Roberto. *Dos Crimes Contra o Patrimônio*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SLERCA, Eduardo. *Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.